Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe der Schwangeren bei der Abtreibung.

Auszug

aus der zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der **rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock vorgelegten Dissertation** des

Referendars Rudolf Stein.

Referent: Geh. Justizrat Professor Dr. Wachenfeld.

Schwerin i. M. 1925.

I. Jedes strafrechtlich bedeutsame Ereignis stellt sich, wie jedes andere, als der Endpunkt einer Kausalkette dar, in deren Verlauf eine unübersehbare Anzahl von Personen tätig geworden ist, bezw. tätig geworden sein kann. Nicht jeden von ihnen bezeichnen wir als Urheber, sondern nur den oder die, deren Tätigkeit dem Gang der Ereignisse die entscheidende Richtung gab, die in dem Enderfolge ausmündete. Die Tätigkeit derer, die nicht dieses entscheidende agens in die Kausalkette einfügten, bezeichnen wir als Bedingung zum Erfolge im Gegensatz zur Urheberschaft. Soweit diese Bedingungssetzung in ein durch den Vorsatz des Handelnden geschaffenes besonders enges Verhältnis zu der Tätigkeit des Urhebers hält, liegt Beihilfe im Sinne des Strafrechts vor. Die Grenze zwischen diesen beiden Tätigkeitsformen liegt nach geltendem Recht dort, wo die Tätigkeit des Handelnden aus dem Rahmen der Vorbereitungshandlung heraus und in die „Ausführung" des Delikts übergeht. Zu der Grenzziehung nach diesem Kriterium zwingt einmal der Wortlaut des Gesetzes, sodann der Parallelismus zwischen §§ 43 und 47 StGB's, in denen beiden der Begriff der „Ausführung" in wesensgleicher Bedeutung gebraucht wird. Hiernach ist die objektive Basis der vollführten Handlung, nicht die Willensrichtung des Handelnden zugrundezulegen, und das auch dort, wo eine Handlung zur Ermöglichung der Ausführung der Tat unumgänglich notwendig ist, ohne aber selbst in den Rahmen der Ausführungshandlung zu fallen.

Um bei einem speziellen Delikt die Grenze zwischen Täterschaft und Beihilfe zu ziehen, bedarf es daher zunächst einer Ermittlung dessen, was zur Ausführung der Straftat gehört, oder m. a. W. der Handlungen, durch die der Verbrechenstatbestand verwirklicht wird.

II. 1. Die Straftat der Abtreibung wird vollendet durch die im Mutterleibe erfolgte oder durch Herbeiführung vorzeitigen Abganges bewirkte Tötung einer Frucht; der Vorsatz des Täters muß sich auf die Tötung erstrecken. Alle nicht in diesen Rahmen fallenden Handlungen — soweit sie strafrechtlich bedeutsam sind — können keine Täterschaft, sondern nur Beihilfe begründen.

Einen Grund, von den allgemeinen Grundsätzen der Scheidung zwischen Täterschaft und Beihilfe abzuweichen, bietet das Delikt der Abtreibung weder aus rechtlichen noch aus physischen Gesichtspunkten.

2. Daß bei gemeinsamer Ausführung einer Abtreibung durch die Schwangere und einen Dritten diese beiden Mittäter sind, ist zwar vom Reichsgericht bestritten; aber die reichsgerichtliche Begründung ist nicht überzeugend. Es liegt vielmehr gerade ein typischer Fall von Mittäterschaft vor, da ein und dasselbe, in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht völlig gleiche Delikt durch zwei verschiedene Verbrechenssubjekte zur Ausführung gelangt. Der Umstand, daß die Straftat bezüglich der Schwangeren im § 218 Abs. 1, bezüglich des Dritten im § 218 Abs. 3 StGB's geregelt ist, steht der Annahme von Mittäterschaft nicht entgegen.

3. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist man gewohnt, die Mittel zu Bewirkung der Abtreibung einzuteilen in äußerliche und innerliche (solche, die „angewandt", und solche, die „beigebracht" werden). Zwischen beiden besteht insofern ein Unterschied, als im allgemeinen bei der Anwendung äußerer, rein mechanischer Mittel die Wirkung auf den verbrecherischen Erfolg mit dem Aufhören der Tätigkeit ihr Ende findet, wohingegen bei den innerlich wirkenden Mitteln — die sich, physiologisch betrachtet, in der Regel als Vergiftungen darstellen — die eigentliche Tätigkeit meist nur von kurzer Dauer ist und sich erst nach ihrem Aufhören voll auswirkt. Infolgedessen tritt uns besonders bei der Abtreibung durch innere Mittel die Möglichkeit einer Erfolgsvereitelung durch geeignete Gegenmittel und damit die Frage entgegen, wie die Schwangere zu beurteilen ist, wenn sie es unterläßt, derartige Gegenmittel anzuwenden. Da aber im übrigen die Betätigungsmöglichkeiten der Schwangeren bei beiden Arten von Mitteln die gleichen sind, soll hier der Kürze halber von einer getrennten Betrachtung bis auf Einzelpunkte abgesehen werden.

Als „innerlich wirkende" Mittel sollen psychische Einwirkungen nicht angesehen werden, da unsere Kenntnis solcher Beeinflussungen — z. B. Hypnose und Suggestion — nicht hinreichend ist, ein klares Bild über sie zu gewinnen.

4. Soweit die Schwangere selbst die Tatbestandsverwirklichung der Abtreibung ausführt, kann ein Zweifel an ihrer Täterschaft nicht bestehen. Wenn sie gemeinschaftlich mit einem Dritten die Tat ausführt, liegt Mittäterschaft vor. Das trifft auch da zu, wo beide nacheinander z. B. einen operativen Eingriff vornehmen, und die verschiedenen Eingriffe gemeinsam den Erfolg zeitigen.

Bei Bewirkung der Abtreibung durch Einnahme abortiver Medikamente beginnt die Ausführungshandlung nicht schon mit dem

Abmessen und Zubereiten der zu verabfolgenden Dosis, auch nicht mit dem Einflößen, sodernn erst mit dem Hinunterschlucken. Es wird daher in diesen Fällen in der Regel die Schwangere Alleintäterin des Deliktes sein, sofern nicht ein Dritter sie zu reflexartigem Hinunterschlucken veranlaßt; soweit in diesem Ausnahmefall nicht aus besonderem Anlaß das Vorliegen einer actio libera in causa sich ergibt, ist der Dritte Alleintäter, die Schwängere nur als Gehilfin strafbar.

5. Neben der vollen Selbstvornahme der Tatbestandshandlungen seitens der Schwangeren stehen die Fälle, in denen sie sich einer Tätigkeit oder eines Verhaltens befleißigt, mit dem sie den vom Dritten angeregten Erfolg sicherstellen, oder dem Dritten die Erfolgserzielung erleichtern und vorbereiten will. Die rechtliche Beurteilung ist in diesen Fällen darauf abzustellen, ob das Tun der Schwangeren selbst in den Rahmen der Tatbestandshandlungen hineingreift oder nicht, so z. B. dann, wenn die Schwangere vor einem operativen Eingriff des Dritten sich täglichen Massagen aussetzt, um ihren Körper von vornherein auf eine Ausstoßung der Frucht zu beeinflussen. Ist die Wirkung der Massagen eine derartige, daß nur auf Grund ihres Vorhergehens der Eingriff des Dritten den Erfolg zeitigt, so ist die Schwangere als Mittäterin zu beurteilen; andernfalls, d. h. wenn ihr Tun den Erfolg erleichtert, nicht aber selbst zu einer Verwirklichung des Tatbestands führt, so z. B. bei einer dem Eingriff vorangehenden Aufweitung des Genitaleinganges zur Einführung des Instrumentes, haben wir es lediglich mit Beihilfe der Schwangeren zu tun. Die gleiche Doppelmöglichkeit liegt hinsichtlich eines etwa einem Eingriff nachfolgenden Verhaltens vor, so z. B. dann, wenn die Schwangere sich nach einem Eingriffe des Dritten der Ruhe und normalen Verpflegung enthält, um den Erfolg ganz sicher eintreten zu lassen. Auch dieses bis zu einem gewissen Grad indirekte Beitragen zum Erfolge kann Mittäterschaft der Schwangeren begründen, sofern es nämlich im konkreten Falle sich als Tatbestandshandlung darstellt; sonst begeht die Schwangere nur Beihilfe.

6. Eine weitere Möglichkeit ist die, daß die Schwangere jede positive Handlung vermeidet und lediglich das Tun des Dritten widerstandslos duldet. Drei Meinungen haben hinsichtlich dieser Beteiligungsmöglichkeit Vertreter gefunden. Die erste Meinung geht dahin, es liege stets Mittäterschaft vor. Von einigen wird diese Auffassung aus ihrer allgemeinen Stellungnahme zu der Frage der Scheidung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe auf subjektiver Grundlage heraus begründet. Mit unserer grundsätzlichen Ablehnung der subjektiven Theorie fällt auch die daraus resultierende Folgerung. Andere begründen ihre Stellung damit, die Schwangere sei die einzige, die ihre Frucht der Vernichtung darbieten könne, ihr Dulden notwendiger Bestandteil der mit ihrem Willen begangenen Abtreibung. Sie müsse daher stets als Mittäterin angesehen werden. Diese Schlußfolgerung ist indessen unzutreffend. Richtig ist nur, daß die Beteiligung der Schwangeren eine notwendige ist; sie ist aber nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen und nicht ohne weiteres als Mittäterschaft

anzusprechen; denn auch der sog. socius necessarius kann nur als Gehilfe gewertet werden. Endlich wird als Begründung für die Annahme der Mittäterschaft angeführt, die Schwangere verletze durch ihre Duldung eine ihr gegenüber der Frucht obliegende Rechtspflicht, und zwar die Pflicht der Schadensabwehr. Eine soweit gehende Rechtspflicht der Schwangeren ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Es legt ihr nicht auf, die Frucht auszutragen, sondern nur, nicht nicht ihrerseits *vorsätzlich* dazu beizutragen, daß die Frucht vernichtet wird, m. a. W., die Rechtspflicht der Schwangeren erschöpft sich im Negativen, im *Verbot* der Vernichtung, ohne das *Gebot* der Lebenserhaltung zu umfassen. Selbst wenn aber die Schwangere diese negative Rechtspflicht ohne positives Tun verletzt, kann nicht behauptet werden, daß sie in den Lauf der Kausalkette das entscheidende agens einfügt. Das überläßt sie vielmehr gerade in diesem Falle dem Dritten. Wir können sie daher nicht als Mittäterin ansehen.

Die schärfste Gegenmeinung behauptet, Duldung stemple die Schwangere nicht einmal zur Gehilfin. Dem können wir nicht beistimmen. Da eine *Rechtspflicht* verletzt wird, kann die Verletzung nicht rechtlich bedeutungslos sein.

Wir gelangen damit zu dem Ergebnis, daß die dritte in dieser Frage vertretene Auffassung als richtig anzuerkennen ist, derzufolge die Schwangere als Gehilfin des Täters erscheint.

7. Ebenso müssen wir entscheiden, wenn die Schwangere die Erfolgsabwendung durch Gegenmittel unterläßt. Da das Gesetz keine Pflicht zur Austragung statuiert, ist es — abgesehen vom *Strafmaß* — bedeutungslos, ob die Schwangere dem Täter nur Gelegenheit zur Ausführung bietet, oder nach Abschluß seiner eigentlichen Tätigkeit noch den Erfolg unangefochten zur Wirkung kommen läßt.

III. Erkennen wir grundsätzlich die Möglichkeit der Beihilfe der Schwangeren zu der an ihr begangenen Abtreibung an, so müssen wir sie auch da bejahen, wo der Dritte die Abtreibung gegen Entgelt ausführt. Zwar fällt einerseits Selbsttäterschaft der Schwangeren stets unter § 218 StGB's und ist andererseits die Vollendung des Delikts Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 219 StGB's. Aber die von der herrschenden Meinung dem Relativsatz des § 219 beigelegte konditionale Bedeutung geht nicht soweit, daß etwa *selbsttäterische* Vollendung durch die Schwangere Voraussetzung wäre.

IV. Die vom Gesetzgeber vorgesehene Neuregelung des Strafrechts, insbesondere der Entwurf von 1925, will bezüglich der von uns behandelten Fragen klärend und streitschlichtend wirken. Ein besonderer Begriff der „Mittäterschaft" ist darin nicht aufgenommen, so daß jeder Mittäter als Täter erscheint; der „Gehilfe" figuriert noch im Entwurf. Bei der Abtreibung soll die bloße Duldung stets Täterschaft sein. Darin liegt aber ein gewisser Widerspruch; denn wenn man den Begriff der Beihilfe einmal beibehält, muß man ihn auch konsequent durchführen. Es erscheint nicht gerechtfertigt, ihn bei Einzeldelikten auszumerzen, auch nicht, wenn damit Zweifelsfragen abgeschnitten werden sollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN